

## AUDIZIONE DELLA PRIMA PRESIDENTE DELLA CORTE DI CASSAZIONE SULLO SCHEMA DEL DECRETO LEGISLATIVO ATTUATIVO DELLA LEGGE DELEGA N. 71 DEL 2022: NOTE SINTETICHE.

### 1. **Composizione del Consiglio della magistratura militare.**

L'articolo 40, comma 2, lettera e), della legge n. 71 del 2022 incide sull'assetto del Consiglio della magistratura militare, aumentando il numero dei componenti togati elettivi da due a quattro. E' superfluo ricordare che, oltre a tali membri, fanno parte del Consiglio della magistratura militare un componente "laico", scelto d'intesa tra i Presidenti delle Camere, che svolge funzioni di vice presidente, e i due membri di diritto, ossia il Presidente della Corte di cassazione e il Procuratore generale militare. Con l'aumento dei membri togati elettivi si torna all'originaria previsione contenuta nella legge 309 dicembre 1988, n. 561, istitutiva del Consiglio della magistratura militare che aveva previsto, oltre ai due componenti di diritto e a due componenti scelti d'intesa dai Presidenti delle Camere, un'adeguata rappresentanza dei magistrati militari costituita da cinque componenti eletti.

L'intento dichiarato delle legge delega e del conseguente decreto legislativo è quello di assicurare la maggioranza della componente elettiva in coerenza con quanto stabilito per la magistratura ordinaria al cui assetto ordinamentale e processuale viene fatto rinvio, sia pure nel rispetto della clausola di compatibilità, nonché in conformità a quanto previsto dalla Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 sull'indipendenza, efficacia e responsabilità dei giudici, approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 dicembre 2010, che al Capitolo IV ("Consigli superiori della magistratura"), paragrafo 27, stabilisce che *«...Almeno la metà dei membri di tali consigli devono essere i giudici scelti da parte dei loro colleghi di tutti i livelli del sistema giudiziario e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario».*

In attuazione della legge delega lo schema di decreto legislativo modifica l'art. 60 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 introducendo **l'aumento del numero dei componenti togati elettivi da due a quattro.**

L'art. 60, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, nella nuova formulazione prevista dallo schema di decreto legislativo, esclude il collocamento in posizione di fuori ruolo, previsto dalla norma in vigore, dei componenti togati eletti. Stabilisce, infatti, che nel corso del mandato *«i magistrati militari componenti elettivi del Consiglio della magistratura militare rimangono in ruolo e, se fuori ruolo al momento della loro elezione, sono ricollocati in ruolo, eventualmente anche in soprannumero, nella sede di provenienza e nelle funzioni precedentemente esercitate».*

Sono, poi, formulate ulteriori modifiche in ordine alla **validità delle delibere consiliari**, laddove, modificando l'attuale articolo 61, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, si stabilisce la necessaria presenza di quattro componenti, di cui due elettivi, rispetto agli attuali tre componenti, di cui uno elettivo.

Lo schema di decreto legislativo innova anche la **composizione della Commissione per gli uffici direttivi**, laddove modifica l'articolo 64, comma 1, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, stabilendo l'aumento da tre a cinque del numero dei componenti, di cui almeno tre elettivi a fronte dell'attuale dettato normativo che contempla la necessaria presenza di un solo componente elettivo. La composizione è rinnovata dopo un

biennio, per consentire – come precisato nella relazione illustrativa – anche al *«componente togato elettivo che non abbia fatto parte della Commissione nel primo periodo di attività, di svolgere questa rilevante funzione»*. L'articolo 2, comma 1, lettera c), punto 2), dello schema di decreto introduce, inoltre, **limitazioni per i componenti elettivi a partecipare a procedure concorsuali per il conferimento di uffici direttivi e semidirettivi**.

## **2. Modifica della norma sul collocamento fuori ruolo dei magistrati eletti.**

L'articolo 2, comma 1, lettera a), punto 2), dello schema di decreto legislativo sostituisce il comma 2 dell'articolo 60 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (che, nel testo vigente, prevede che *«...i magistrati militari componenti elettivi del Consiglio della magistratura militare sono collocati fuori ruolo per la durata del mandato e il posto in organico è reso indisponibile per la medesima durata»*), escludendo il collocamento in posizione di fuori ruolo dei magistrati militari eletti e stabilendo che, nel corso del mandato, i *«componenti elettivi del Consiglio della magistratura militare rimangono in ruolo e, se fuori ruolo al momento della loro elezione, sono ricollocati in ruolo, eventualmente anche in soprannumero, nella sede di provenienza e nelle funzioni precedentemente esercitate»*.

**Tale disposizione non appare in linea con i principi e i criteri fissati nella legge di delega per le ragioni di seguito esposte.**

**2.1.** L'articolo 40, comma 2, lettera e), della legge 17 giugno 2022, n. 71 fornisce al legislatore delegato l'indicazione specifica di *«prevedere che al Consiglio della magistratura militare si applichino le disposizioni previste per il Consiglio superiore della magistratura, in quanto compatibili...»*.

La relazione illustrativa allo schema di decreto, a sua volta, precisa che la volontà legislativa è quella di *«adeguare la struttura e i compiti del C.M.M. a quelli del C.S.M.»*. Nel C.S.M. ordinario tutti i magistrati eletti sono collocati fuori del ruolo organico della magistratura e ai membri laici è fatto divieto di svolgere la professione forense o l'attività universitaria per l'intera durata del mandato.

La specificità dei principi della legge delega, l'assenza di un espresso riferimento alla previsione della permanenza in ruolo dei componenti elettivi dell'Organo di autogoverno della magistratura militare e il rinvio generale all'applicazione dei principi che regolano l'organo di governo autonomo della magistratura ordinaria, consentono di affermare, anche alla luce della consolidata giurisprudenza costituzionale, che l'articolo 2, comma 1, lettera a), punto 2), dello schema di decreto legislativo **fuoriesce dall'ambito di applicazione della legge delega** e dall'ambito della discrezionalità consentita nell'attuazione della delega (tra le altre, Corte Cost. sentenza n. 10 del 2018). Nella legge di delega è stata operata, infatti, la scelta di modificare unicamente la composizione del Consiglio della magistratura militare e di circoscrivere tale intervento alla definizione del numero dei componenti elettivi, prevedendo, per il resto, l'applicazione, in quanto compatibili, delle disposizioni contemplate per il Consiglio superiore della magistratura, che, tra l'altro, stabiliscono (come detto sopra) per i magistrati eletti il collocamento in posizione di fuori ruolo. D'altra parte, non soltanto la specifica disposizione che prevede il fuori ruolo dei componenti elettivi del Consiglio superiore della magistratura non pone problemi di compatibilità sul piano giuridico con le previsioni dell'ordinamento giudiziario militare, ma è stata in esso già introdotta nel 2009 ed è attualmente contemplata in una norma primaria, l'articolo 60, comma

2, del decreto legislativo n. 66 del 2010. La modifica di tale norma si pone, dunque, oltre i criteri di delega e in contrasto con il principio generale enunciato di piena equiparazione del Consiglio della magistratura militare al Consiglio superiore della magistratura, in relazione ad un aspetto di rilievo ai fini della garanzia di autonomia e indipendenza dei singoli componenti e dell'organo collegiale nel suo complesso.

**2.2. La previsione che i magistrati eletti quali componenti del Consiglio della magistratura militare continuino a svolgere le funzioni giudiziarie in costanza di mandato rischia di vanificare le garanzie di autonomia e indipendenza dei magistrati al cui presidio è posto il Consiglio della giustizia militare e di incidere negativamente sulla funzionalità dell'organo di governo autonomo.**

**2.2.1** Sotto il primo profilo, ossia quello attinente alla potenziale lesione dell'autonomia e indipendenza, si osserva che la permanenza in servizio dei componenti eletti potrebbe dare luogo a forme di condizionamento del libero esercizio dell'attività giudiziaria da parte degli altri magistrati dell'ufficio soprattutto nei casi di divergenza di orientamenti interpretativi, essendo intuitivo che il singolo giudice potrebbe temere di essere esposto a ricadute negative sulla sua vita professionale nell'ipotesi di opinioni difformi da quelle espresse nel Collegio da parte del componente eletto del Consiglio destinato a permanere in servizio.

Analoghi timori potrebbe nutrire il singolo magistrato nel caso di osservazioni critiche da lui formulate ai provvedimenti tabellari adottati dal Dirigente dell'ufficio giudiziario eventualmente eletto quale membro del Consiglio della giustizia militare.

Particolarmente espressive di queste preoccupazioni obiettive, infine, sono le ipotesi riguardanti le valutazioni di professionalità (si ricorda che nell'ambito della giustizia militare manca il preventivo filtro di giudizio dei Consigli giudiziari o del Consiglio direttivo), i conferimenti di incarichi semidirettivi e direttivi in cui la perdurante contiguità tra componente eletto e perdurante in servizio e magistrato sottoposto alle sue valutazioni potrebbe nuocere alla obiettività e imparzialità dei giudizi e al sereno svolgimento di tutte le funzioni. Si deve, in particolare, sottolineare che, in assenza dei Consigli giudiziari, nel procedimento relativo alle valutazioni di professionalità dei magistrati assume particolare rilievo il rapporto del Capo dell'ufficio, cui segue la valutazione della Commissione per gli uffici direttivi e, quindi, la delibera di *plenum*. Di conseguenza, la presenza di magistrati con incarichi apicali eventualmente eletti quali componenti dell'Organo di autogoverno determinerebbe una evidente sovrapposizione di ruoli e pregiudicherebbe l'imparziale esercizio dell'incarico. Particolarmente evidente è questo rischio nelle procedure disciplinari in cui il magistrato eletto e non collocato fuori ruolo potrebbe trovarsi a giudicare di procedure da lui stesso promosse durante il mandato.

**2.2.2. Relativamente al secondo aspetto** occorre sottolineare che la permanenza in servizio del magistrato eletto inciderebbe in modo significativamente negativo sulla **funzionalità del Consiglio di giustizia militare**. Determinando, infatti, la contemporanea assunzione, da parte del medesimo soggetto, della veste di controllato e di controllore, comporterebbe plurimi obblighi di astensione, tanto più nocivi qualora gli eletti siano espressione del medesimo Ufficio, considerato i requisiti di validità richiesti ai fini delle delibere consiliari. Inoltre, la contemporanea astensione di più componenti elettivi finirebbe per vanificare il significato stesso della riforma che, mediante l'ampliamento della platea dei magistrati eletti, vuole favorire il più ampio

pluralismo culturale e professionale.

La compresenza di più magistrati eventualmente eletti tra coloro che svolgono funzioni direttive provocherebbe altresì la concentrazione nelle stesse persone di poteri di direzione dell'ufficio e di sorveglianza e di valutazione sulle attività compiute nella conduzione dell'ufficio stesso, con immaginabili conseguenze negative sotto il profilo della corretta funzionalità dell'Organo di autogoverno che, come già detto, ha (tra l'altro) compiti di controllo sull'andamento e sulla gestione degli uffici e, dunque, sull'operato di coloro che ricoprono incarichi direttivi

Inoltre, la **sovrapposizione di funzioni direttive e consiliari** sarebbe causa di una minore efficacia nella gestione degli uffici giudiziari, tenuto conto dei compiti sempre più impegnativi che gravano sui loro dirigenti, chiamati ad un rinnovato sforzo di progettualità in vista del più moderno ed efficace funzionamento degli uffici stessi.

Per le ragioni sinora svolte, i componenti elettivi, quindi, potrebbero venirsi a trovare, di frequente, in situazioni di incompatibilità che, comportando l'obbligo o l'opportunità dell'astensione, non consentirebbero loro di partecipare alle decisioni consiliari riguardanti le deliberazioni in tema di *status* dei magistrati, trasferimenti, progressione in carriera, organizzazione e funzionamento degli uffici, illeciti disciplinari. Come già in precedenza accennato, ciò si verificherebbe, in particolare, ogni qualvolta si tratti di decisioni che riguardano l'ufficio in cui gli stessi continuano ad esercitare funzioni giudiziarie o i magistrati ivi in servizio. Di conseguenza, il mantenimento in ruolo dei componenti togati eletti potrebbe rendere, in concreto, priva di effetti la modifica legislativa finalizzata a garantire, mediante l'aumento dei componenti togati, la più ampia rappresentatività.

Infine, la previsione della permanenza in ruolo dei componenti togati del Consiglio potrebbe comportare, soprattutto nei casi in cui il magistrato eletto eserciti funzioni direttive o semidirettive, un'alterazione dell'equilibrio dei poteri in contrasto con i principi di "diffusione" e bilanciamento che soli garantiscono l'effettiva realizzazione dei principi di autonomia e di indipendenza sia dell'intero organo che dei suoi singoli appartenenti e potrebbe essere altresì fonte di improprie forme di gerarchizzazione, incompatibili con la natura e le attribuzioni del Consiglio.

**2.3.** La previsione del mantenimento in ruolo dei componenti eletti confligge, inoltre, apertamente con le scelte operate dal legislatore sin dalla legge n. 180 del 1981, finalizzate alla piena equiparazione della magistratura militare a quella ordinaria in tema di stato giuridico e di autonomia e indipendenza dei magistrati militari secondo una progressiva linea di sviluppo ordinamentale che costituisce ormai *ius receptum* e vero e proprio diritto vivente.

**2.4.** Il collocamento fuori ruolo dei magistrati eletti non pregiudicherebbe le esigenze di regolare svolgimento dell'attività giudiziaria presso gli uffici giudiziari militari, tenuto conto del numero delle sopravvenienze, delle pendenze, dei flussi di lavoro, dei tempi di definizione dei procedimenti.

Si potrebbe obiettare che l'esiguità numerica della magistratura militare e l'esigenza di non sguarnire in modo eccessivo gli Uffici giudiziari e soprattutto quelli giudicanti richiedono di non prevedere il collocamento fuori ruolo. Al riguardo si osserva che l'aumento da due a quattro dei componenti elettivi da collocare in posizione

di fuori ruolo non può costituire fonte di pregiudizio per gli uffici giudiziari militari. E' già avvenuto in passato che vi sia stato un numero di magistrati militari fuori ruolo pari a quello che si avrebbe a seguito della riforma senza che si sia verificato alcun disservizio. Oltretutto, nel caso in cui dovessero presentarsi eventuali situazioni di incompatibilità o ulteriori esigenze, è previsto il ricorso agli istituti della supplenza e dell'applicazione. Inoltre, una corretta programmazione, anche pluriennale, delle esigenze di assunzione di magistrati militari, adottata di concerto dal Consiglio della magistratura militare e dal competente Ministero della Difesa può consentire la regolare e celere copertura delle vacanze, soprattutto se determinate dal collocamento a riposo per raggiunti limiti di età.

2.5. Non appare dirimente, a sostegno della mancata previsione del collocamento fuori ruolo dei magistrati eletti, la considerazione che i magistrati militari della Segreteria del Consiglio continuano ad esercitare le funzioni giudiziarie, secondo quanto stabilito dall'articolo 71, comma 3, del decreto legislativo n. 66 del 2010, mentre per i magistrati ordinari che svolgono il medesimo incarico presso il Consiglio superiore della magistratura è previsto il collocamento fuori ruolo. Sul punto va evidenziato, innanzitutto, che la previsione del fuori ruolo per i magistrati assegnati alla Segreteria del Consiglio, diversamente da quanto accade per i componenti togati elettivi, non ha incidenza sulle garanzie di autonomia e indipendenza nello svolgimento dell'attività decisionale dell'Organo di autogoverno. Occorre, inoltre, considerare che la legge n. 71 del 2022 nel dettare disposizioni in materia con riguardo al Consiglio superiore della magistratura (articolo 25), confermando la previsione del fuori ruolo per i magistrati della Segreteria, nulla ha previsto per il Consiglio della magistratura militare, il che rende evidente la scelta del legislatore delegante di non attribuire alcuna delega a tal riguardo.

2.6. Non appare neppure dirimente l'affermazione secondo cui il collocamento fuori ruolo dei componenti elettivi potrebbe ridurre *«di fatto in modo eccessivo la platea dei magistrati militari potenzialmente interessata all'elezione, ben potendosi prevedere che il collocamento fuori ruolo scoraggi le aspirazioni di chi consideri comunque irrinunciabile la propria permanenza nell'esercizio delle funzioni giudiziarie»* (cfr. rilievi del Prof. Brunelli). In proposito è possibile obiettare che analogo problema si potrebbe porre, nel caso di permanenza in ruolo, per i magistrati che non ritengano in concreto compatibile lo svolgimento delle funzioni giudiziarie con quelle elettive, soprattutto allorché si trovino in servizio in sede diversa da quella del Consiglio e ricoprano un ufficio direttivo o semidirettivo.

2.7. Infine si osserva che la pluralità delle attribuzioni del Consiglio della magistratura militare (valutazioni di professionalità, predisposizione delle tabelle di organizzazione dell'ufficio e correlata gestione del personale civile, tramutamenti e trasferimenti, conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi, misure organizzative per l'attuazione del processo telematico, valutazione dell'idoneità a comporre i Collegi dei giudici militari estratti a sorte, elaborazione di pareri su provvedimenti adottati dal Ministero competente e formulazione di proposte, procedure disciplinari, attività di formazione, elaborazione dei nuovi parametri di valutazione delle c.d. performance valutative, gestione economica e finanziaria per la piena funzionalità degli uffici) richiedono un impegno a tempo pieno dei componenti ai fini di una gestione rinnovata e moderna dell'Organo di governo

autonomo che tenga conto della necessità di una continua ed efficace risposta alle diverse domande di giustizia.

La Prima Presidente della Corte di cassazione

Margherita Cassano

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' followed by a cursive flourish.